

Comunicazione n. DIN/1054664 del 12-7-2001

inviata allo studio legale ...

Oggetto: **Richiesta di chiarimenti e ... omissis ...**

Si fa seguito alla nota inviata il [... omissis ...] dalla S.V. in nome e per conto del proprio assistito Sig. [... omissis ...], cliente di [... omissis ...].

Nella citata nota la S.V., nel rappresentare che [... omissis ...] ha inviato al Sig. [... omissis ...], in data 21.10.1999, una raccomandata A.R. con la quale si dava informazione che "al 30 settembre 1999 l'operatività in derivati ha generato dal 1° gennaio 1999 una perdita superiore al 50%", ha chiesto:

- “1) qual è il parametro temporale da valutare nell'interpretare l'art. 28 c. 3 [del regolamento CONSOB n. 11522/1998] nella parte in cui impone alla Sim di comunicare prontamente la perdita al cliente?
- 2) Nel caso sopra citato tale termine è stato rispettato?
- 3) Le Sim non dovrebbero essere dotate di un software che neghi la possibilità di operare sul conto qualora si sia verificata una perdita? Con quale normativa è previsto tale obbligo?
- 4) Quali sono i provvedimenti che possono essere eventualmente assunti dai Vs. Uffici, oltre alla messa in amministrazione, per comportamenti lesivi dei privati posti in essere da una Sim?”

[... omissis ...].

Con riguardo ai quesiti sinteticamente proposti, si deve innanzitutto precisare, vista l'esistenza nella nota della S.V. di indici non sempre univoci, che l'art. 28, comma 3, del reg. n. 11522/1998 (ai sensi del quale “*gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati e in warrant da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita effettiva o potenziale pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione dell'operazione*”) trova applicazione nel caso di prestazione del servizio di negoziazione e di ricezione e trasmissione ordini, applicandosi invece, al servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento, la disposizione di cui al comma 4 dello stesso art. 28. Solo tale ultima norma, prescrivendo che la soglia rilevante delle perdite da comunicare è pari al 30%, assume come valore di riferimento, il “*patrimonio a disposizione alla data di inizio di ciascun anno*”. A tale criterio farebbe pensare il riferimento, contenuto nel quesito della S.V., al 1° gennaio 1999, come data dalla quale sono computate le perdite.

Ciò premesso, si osserva che non risulterebbe in linea con quanto prescritto dall'art. 28, comma 3, del reg. n. 11522/1998 una comunicazione inoltrata al cliente ad oltre venti giorni di distanza rispetto al verificarsi del presupposto. *Ratio* della norma è infatti quella di fornire un'informativa tempestiva sull'andamento, eventualmente sfavorevole, degli investimenti disposti dal cliente su prodotti particolarmente rischiosi e "volatili" quali gli strumenti finanziari derivati e i *warrant*.

Avuta contezza, secondo i tempi e le modalità derivanti anche dalle regole di funzionamento dei mercati presso i quali tali strumenti sono negoziati, dell'ammontare delle perdite, gli intermediari dovrebbero, secondo la diligenza professionale agli stessi richiesti, dare seguito alle procedure in uso per assicurare il più rapido inoltro della relativa comunicazione.

Quanto al quesito sub 3), si osserva che un intermediario, nella prestazione del servizio di negoziazione o di ricezione e trasmissione ordini, non è tenuto a dotarsi di un software che propriamente "*neghi la possibilità di operare qualora si sia verificata una perdita*". Infatti, fermi

restando comunque gli obblighi di evidenziazione dell'eventuale inadeguatezza (anche per dimensione) degli ordini inoltrati dal cliente (art. 29 del reg. n. 11522/1998), pur in presenza di perdite rilevanti, il cliente rimane naturalmente in condizione di inoltrare ordini a valere sulle proprie, rimanenti, disponibilità.

Qualora il cliente intenda effettuare operazioni eccedenti l'ammontare delle proprie rimanenti disponibilità, o, ancor più, quando le perdite abbiano già interessato l'intero patrimonio del cliente, dovrebbe proporsi la necessità di predisporre il blocco dell'operatività dell'investitore, stante il dovere per l'intermediario di garantire la propria sana e prudente gestione (art. 21, comma 1, lett. e), del d. lgs. n. 58/1998). Resta naturalmente salva la possibilità di concedere finanziamenti alla clientela, in presenza di un accordo in tal senso debitamente formalizzato (art. 30 del reg. n. 11522/1998) e sempreché, l'intermediario "*acquisisca dall'investitore... adeguate garanzie*" (art. 47 del reg. n. 11522/1998).

Con riguardo alla domanda *sub 4*) si ricorda che, in presenza di violazioni alla disciplina di settore, gli interventi azionabili da parte delle Autorità amministrative, sono quelli, secondo le attribuzioni e le competenze fissate dalla legge, previsti nel Titolo IV ("*Provvedimenti ingiuntivi e crisi*"), della Parte II, del d. lgs. n. 58/1998, oltreché le misure sanzionatorie, adottabili dal Ministero del tesoro su proposta della Banca d'Italia o della Consob, di cui in specie agli artt. 190 e 195 del d.lgs. n. 58/1998.

Si precisa altresì che l'Autorità Giudiziaria è competente a conoscere e a giudicare sulle eventuali richieste di risarcimento danni che un investitore dovesse avanzare nei confronti di un intermediario.

[... omissis ...].

IL PRESIDENTE
Luigi Spaventa